

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA**



**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LOS  
PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ**

**ELIZABETH MEZA AREIZA**

**Artículo de investigación presentado como requisito para optar al título  
de Magister en Derecho Procesal Penal**

**Docente Asesor  
CARLOS BERNAL**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL  
BOGOTÁ D.C.**

**2012**



## CONTIENE

pág.

INTRODUCCIÓN .....	6
1. ANTECEDENTES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	9
1.1 RESEÑA DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO .....	10
2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	15
2.1 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	15
2.2 CONCEPTUALIZACIÓN Y CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	18
2.2.1 Modalidades para la aplicación del principio de oportunidad .....	23
2.2.2 Principales problemas en la aplicación del principio de oportunidad bajo la Ley 975 de 2005. ....	24
2.2.3 Aplicación del principio de oportunidad a los desmovilizados .....	29
3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	36
BIBLIOGRAFIA .....	39

## **RESUMEN**

### **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD FRENTE A LOS PROCESOS DE JUSTICIA Y PAZ**

Hasta el año 2004, en Colombia operaba en materia penal el sistema mixto, en el que quedaron inconclusas la mitad de las investigaciones, es decir sin una sentencia, llevando a un alto índice de impunidad a nuestro país, se hizo necesario un cambio radical en materia penal, fue entonces suplido con la aprobación de la ley 906 de 2004 “Sistema Procesal Penal Acusatorio”, con su entrada en vigencia busco resolver inconvenientes existentes; se incluyeron otras posibilidades para dar por terminado el proceso penal, entre ellos el principio de oportunidad. Con la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2007, se realizaron acuerdos de paz con grupos armados organizados al margen de la ley, los que desembocaron en desmovilizaciones masivas voluntarias, entrega de armas con el compromiso de reinserción a la sociedad. El Congreso de la República respondió a este proceso a través de la Ley 975 de 2005 “Ley de Justicia y Paz”, frente a los cuales con la situación jurídica descrita, no habría otra opción que la judicialización, siendo la última de estas la aplicación del principio de oportunidad.

Palabras claves: Sistema Mixto, Penal Acusatorio, Principio de oportunidad, Justicia y Paz

## **ABSTRACT**

### **APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF OPPORTUNITY RESPECT PROCESS OF JUSTICE AND PEACE**

Until 2004, in Colombia operated in criminal matters the mixed system, in which half were inconclusive investigations, ie without a judgment, leading to a high rate of impunity in our country, necessitated a change in criminal matters, was then supplemented with the approval of Law 906 of 2004 "Adversarial System of Criminal Procedure," with its enforcement sought to resolve existing problems, we included other possibilities to terminate the criminal proceedings, including the principle of opportunity . With Act 418 of 1997, extended and amended by Act 548 of 1999, 782, 2002, 2007 and 1106, there were peace agreements with armed groups outside the law, which led to massive voluntary demobilization, delivery weapons with a commitment to reintegration into society. The Congress responded to this process through Law 975 of 2005 "Justice and Peace", against the legal situation described, there would be no other option than the prosecution, the latter being the application of the principle of opportunity.

Key words: Mixed System, Adversarial Criminal, Principle of opportunity, Justice and Peace

## INTRODUCCIÓN

Colombia ha atravesado en las últimas décadas una situación compleja en materia de justicia, dado que en el mismo escenario convergen conflictos sociales generados por la presencia de actores armados dentro y fuera de la Ley, tales como guerrilla, paramilitarismo, narcotráfico, delincuencia común, bandas criminales y situaciones de hecho de las Fuerzas Armadas. El restablecimiento del orden público y la justicia son metas que se deben superar para regresar a la senda del progreso y el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes de nuestro territorio colombiano, labor obligatoria para todos los actores del Estado, encabezados por el Gobierno Nacional, con sus ramas del poder y que ameritan sin lugar a dudas, grandes reformas constitucionales y legales de fondo y forma, que garanticen una verdadera justicia social con garantía del respeto por los derechos fundamentales del hombre, a través de sus órganos de control que garanticen la preservación y garantía de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Uno de los grandes esfuerzos que ha realizado el Gobierno, en busca de la transformación de una sociedad, es la introducción del Sistema Penal Acusatorio “Ley 906 de 2004”, sin duda garante de los derechos fundamentales de las personas que directa o indirectamente participan en el proceso penal, la cual desde su inicio tenía que ofrecer una justicia más económica, tanto para el Estado como las partes; garantizar el respeto a la persona a lo largo de todas las etapas del proceso penal y propiciar una actuación penal mas pronta, más eficaz y más productiva al evaluar la relación entre investigaciones y condenas. Esta Ley permitió la creación de los Jueces de Garantías, en la ejecución de las audiencias preliminares, la oralidad y el cumplimiento de los términos procesales.

Con la creación de La Ley 975 de 2005 “Ley de Justicia y Paz”, se establecen mecanismos y disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos

armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, buscando nuevas opciones que permitan mejorar la vida en sociedad y la convivencia pacífica de todos los habitantes del territorio nacional.

La Constitución Política en su artículo 250 y el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, establecen el principio de oportunidad aplicable a la política criminal del Estado; la aplicación de este principio debe estar acorde con todas las medidas legales y políticas que el Estado adopta en una época y momento determinados para la lucha contra las diferentes formas de criminalidad<sup>1</sup>. El principio de oportunidad, figura novedosa en el Sistema Penal Acusatorio, nos permite dar por terminada la acción penal, de una manera rápida y es por ello que se está aplicando en aquellos procesos de Justicia y Paz, con una gran efectividad. Han transcurrido más de siete años, desde que entró en vigencia el Sistema Penal Acusatorio, lo que nos permite evaluar resultados, sobre la aplicación y efectividad de este novedoso e importante principio, desde el punto de vista social, cultural y político.

Teniendo en cuenta lo anterior y los antecedentes mencionados, pretende este escrito dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Se ha dado aplicación al principio de oportunidad, dentro de los procesos que adelanta la Unidad de Justicia y Paz? Son además los objetivos del trabajo de investigación “establecer si se ha dado aplicación del principio de oportunidad en los procesos de competencia de Justicia y Paz y los problemas que sobre el particular se presentan”, constituyendo los objetivos específicos: “Determinar si se han hecho solicitudes por parte de la Fiscalía y de los abogados defensores para la aplicación del principio de oportunidad”; “analizar las respuestas a las solicitudes de aplicación del principio de oportunidad ofrecida por los jueces de garantías ante quienes se ha invocado este principio” y “establecer los parámetros de interpretación que tienen los jueces

---

<sup>1</sup>Ver: ESCOBAR CÉSPEDES, Alba Ruth. Política Criminal y principio de oportunidad, una herramienta judicial. Corporación Universitaria Rafael Núñez. Barranquilla, 2010.

o fiscales para solicitar o dar aprobación a la aplicación del principio de oportunidad”.



## **1. ANTECEDENTES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Ante la comisión de un delito es deber del Estado, encaminar sus actividades tendientes a la persecución de los mismos y de los delincuentes que los ejecutan, a través de su órgano fiscal. En tal sentido el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, consagra unas causales para aplicar el principio de oportunidad como una excepción de manera reglada, que consisten en la facultad que este órgano tiene para renunciar a la persecución penal a través, de este principio, convocando previamente a las víctimas para que estas igualmente comparezcan ante el Juez de Control de Garantías, sin que signifique que estas deban comparecer obligatoriamente, ni que su oposición al principio, resulte vinculante para el fiscal y Juez de Garantías, en virtud del respeto que se les debe a las mismas.

Desde diciembre de 2004 en que se reglamento el principio de oportunidad mediante la Resolución 6657 de 2004, se ha comenzado a ejecutar la misma, pero sin duda han surgido problemas que nos llevan necesariamente a investigar si esta figura ha sido efectiva o no en los casos que conoce y son de competencia de la Unidad de Justicia y Paz y que manejan el procedimiento penal bajo la Ley 975 de 2005, su aplicación en lo que tiene que ver con los problemas sobre la aplicación del principio de oportunidad.

Hasta el año 2004, en Colombia operaba en materia penal el sistema mixto, tuvo como consecuencia procesos sin resolver en los despachos de la fiscalía, dejando inconclusas la mitad de las investigaciones, es decir sin una sentencia bien fuera absolutoria o condenatoria, lo que llevo a un alto índice de impunidad en nuestro país y necesariamente a que se perdiera por parte de los ciudadanos la credibilidad en la justicia, fue entonces necesario un cambio radical en materia penal.

La aprobación de la ley 906 de 2004 por parte del Congreso de la República, Sistema Procesal Penal Acusatorio en Colombia que tuvo su inicio con la expedición del Acto Legislativo No. 03 de 2002, y su entrada en vigencia, buscaron resolver una serie de inconvenientes relacionados con la calidad de justicia que operaba en Colombia; con el ya mencionado sistema mixto, por lo que se incluyeron otras posibilidades para dar por terminado el proceso penal, teniendo entre ellos el principio de oportunidad, lo que lógicamente debe darse sin que implique el sacrificio de los demás principios vigentes en un estado social de derecho.

Es así como al amparo de las disposiciones de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2007, se realizaron acuerdos de paz con grupos armados organizados al margen de la ley, acuerdos que prontamente desembocaron en desmovilizaciones masivas voluntarias, en la dejación y entrega de armas y en el compromiso unánime de reinserción a la sociedad.

El Congreso de la República respondió a este proceso y a través de la Ley 975 de 2005, denominada “Ley de Justicia y Paz, frente a los cuales con la situación jurídica descrita, no habría otra opción diferente a la judicialización, siendo la última de las opciones la aplicación del principio de oportunidad.

## **1.1 RESEÑA DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

La Ley 600 de 2000, anterior sistema procesal penal, tenía grandes deficiencias, contraviniendo la Constitución Política de 1991, consistente en la violación a los derechos fundamentales como la libertad, la defensa, el debido proceso, la igualdad y la dignidad, al detener a los procesados y no proferir en muchos años una sentencia, violando y no dando cumplimiento a los términos establecidos en la misma ley, por lo cual, ante los desbordados poderes del ente acusador, se

debatíó no pocas veces la necesidad de darle un vuelco absoluto a la Justicia Penal Colombiana, cuyo objetivo principal era constituir un sistema más efectivo en la lucha contra la impunidad y además garante de los derechos fundamentales de todas las personas que directa o indirectamente participaban del Proceso Penal<sup>2</sup>.

La Ley 906 de 2004, tenía desde el momento en que se comenzara a aplicar suplir todas aquellas falencias existentes como eran hacer más efectiva la lucha contra de la impunidad de que ha sido víctima la sociedad colombiana durante décadas; ofrecer una justicia penal más económica, tanto para el Estado como las partes del proceso; garantizar el respeto a la persona humana, a lo largo de todas las etapas del proceso penal y propiciar una actuación penal más pronta, más eficaz y más productiva, al evaluar la relación entre investigaciones y condenas.

La respuesta a estas necesidades fue el Sistema Acusatorio de corte eminentemente oral, que además incluyó la transformación de los actores protagónicos del proceso penal. La Fiscalía como ente acusador, los jueces penales, los litigantes y en fin la comunidad en general debían transformarse y darle paso a un nuevo paradigma jurídico, que se puso en marcha con la expectativa de ser la solución práctica a la inconformidad que existía frente al tradicional sistema inquisitivo, como consecuencia de sus mediocres resultados en cuanto a la impunidad. El nuevo sistema definido a través de la ley 906 de 2004, consta de dos grandes etapas: la etapa de investigación y la etapa de juzgamiento; establece limitaciones taxativas al poder del ente acusador y establece la activa participación de la figura del juez de garantías, como entidad contenedora de cualquier abuso en la etapa de investigación y acusación. Desde entonces la fiscalía ya no podrá actuar al mismo tiempo como juez y como parte, además de que un número importante de sus acciones en contra de quien se

---

<sup>2</sup> TOLEDO CARREÑO, Genith. "Resultados primarios del sistema penal acusatorio en Colombia. "Entre el pragmatismo y la impunidad". Bucaramanga. 2007.

encuentre sujeto de acusación penal deberán, obtener la autorización expresa del juez de garantías.

Otra de las novedades es la forma de poder terminar de manera rápida con la acción penal, como es el caso del principio de oportunidad, consistente en la posibilidad concreta que tiene la Fiscalía, como máximo representante del Estado y materializador de la acción penal, de suspender o renunciar a ésta con la finalidad de obtener resultados más eficaces en la persecución del delito.

Con la expedición de la Ley 975 de 2005, Colombia adoptó el sistema de reparaciones judiciales; estableció las reglas a las que deberían someterse quienes, con ocasión y durante la pertenencia a dichos grupos armados, hubieren incurrido en delitos atroces y a los cuales no se les pudiese conceder los beneficios consagrados en la Ley 782 de 2002, por todo lo anterior se generó una inmensa inseguridad jurídica, toda vez que esta situación obligaría en la práctica a judicializar a todos los que se desmovilizaron en el marco de este proceso de paz y no solamente a quienes han cometido delitos atroces y han hecho parte de la estructura dirigente “paramilitar”, pues la conducta de simple pertenencia al grupo armado ilegal, que sería aquella por la que tendrían que responder los denominados “milicianos rasos” quienes han incurrido en el delito común de concierto para delinquir agravado por el sólo hecho de pertenecer o hacer parte de la organización armada al margen de la ley.

Los intentos del Gobierno Nacional, es la utilización de las herramientas procesales que se han venido discutiendo para afrontar la situación jurídica de los miembros de base de los grupos armados al margen de la ley que se han desmovilizado y a quienes no se les aplicarían los beneficios de la Ley de Justicia y Paz es la utilización del principio de oportunidad, principio que recientemente entró a formar parte del ordenamiento constitucional y procesal penal del país

La Constitución Política en su artículo 250 y el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, relacionan la aplicación del principio de oportunidad a la política criminal del Estado. Esto significa varias cosas. Por un lado, que éste es, por sí mismo, manifestación directa de la política criminal colombiana que por diferentes motivos considera algunos hechos punibles como no necesitados de reproche penal y, por otro lado, que la aplicación de este principio debe estar acorde con todas las medidas legales y políticas que el Estado adopta en una época y momento determinados para la lucha contra las diferentes formas de criminalidad.

El principio de oportunidad y, sobre todo, las formas que dentro de los mismos objetivos enmarca la Ley de Justicia y Paz, buscando la efectiva garantía de los derechos de los colombianos, y en cumplimiento del deber de protección en cabeza del Estado y frente a los ciudadanos, se pretende con esta ley el facilitamiento de procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”. A través de esta ley, el Gobierno Nacional ha dado continuidad a una política criminal encaminada al desmonte efectivo de organizaciones criminales y a la garantía del derecho que tienen todos los colombianos a la paz, por lo que en este contexto podemos afirmar que lo perseguido con la Ley 975 de 2005 se encuentra en total consonancia con la esencia del principio de oportunidad, el cual, una vez más, permite al Estado establecer criterios de conveniencia jurídica y política para el correcto ejercicio del monopolio de la fuerza, en este caso en materia penal se prevean de su aplicación, son mecanismos estatales idóneos para influir en el desarrollo y ejecución de la política criminal que, como se dijo, debe ser en lo posible coherente.

La sociedad colombiana no tiene por qué privarse de contar con un sistema que respeta las garantías fundamentales, como consecuencia de aceptar como

superiores los retos que representa su aplicación en debida forma. En lugar de ellos debe concentrarse en superar los desafíos que dicha aplicación trae consigo.

Se parte de la base que el derecho penal colombiano se ha fundado sobre las instituciones del sistema continental europeo, basado en el intransigente principio de legalidad para revestir la seguridad jurídica en todo tipo de decisiones judiciales, así pues las mismas se encuentran detalladamente tipificadas en la ley, por lo que, el procedimiento se desarrolla en el hecho que una vez conocida la noticia criminal, se inicia la investigación, que por mandato constitucional se ha asignado a la Fiscalía General de la Nación.

## **2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

### **2.1 EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

De acuerdo con la Constitución, los principios básicos en su artículo 1<sup>3</sup> erigen al Estado Social de Derecho como principio medular de la Constitución Política de Colombia. El concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”<sup>4</sup>

En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “Sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto –según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real.<sup>5</sup>

El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”<sup>6</sup>. En este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. (20, Julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116. p. 1.

<sup>4</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-1064 de 2001, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

<sup>5</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-566 de 1995, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>6</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia. Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37

Estado “no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.”<sup>7</sup>

De esta forma, el principio de Estado Social de Derecho contrasta con el Estado de Derecho liberal en cuanto a sus fines: el Estado Social de Derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros, funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la vigencia de un orden justo.<sup>8</sup>

De acuerdo con el principio fundamental de la dignidad humana, las autoridades públicas no pueden tratar al ser humano como un objeto o mercancía, ni ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida ésta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

La solidaridad, como tercer pilar del Estado Social de Derecho, es un principio fundamental del que se derivan múltiples principios, como por ejemplo, los de

---

<sup>7</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747 de 1998 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>8</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Óp. Cit.



equidad y progresividad tributaria (artículo 363 C.P.), a la seguridad social (artículo 48) y deberes, como por ejemplo, a obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, todos ellos aplicables tanto al Estado como a los particulares.

El principio y derecho fundamental a la igualdad en sus múltiples manifestaciones, incluyendo la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva o las acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13, C.P.), representa la garantía más tangible del Estado Social de derecho para el individuo o para grupos de personas expuestos a sufrir un deterioro de sus condiciones de vida como sujetos de una sociedad democrática, donde todas las personas merecen la misma consideración y respeto en cuanto seres humanos.

Como consecuencia de lo anterior, las medidas adoptadas por las autoridades en el marco de un Estado Social de Derecho han de consultar la realidad fáctica sobre la cual habrán de surtir efectos, con miras a materializar la finalidad primordial adscrita por esta fórmula política a las instituciones públicas: promover condiciones de vida dignas para la totalidad de la población.

Por otra parte, en el artículo 2 se establece que “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.<sup>9</sup> A la luz de este principio, es que el estado tiene el deber de buscar el equilibrio entre los derechos de las mayorías y los de las personas tomadas individualmente, considerando que el artículo 4 establece que “la Constitución es norma de normas.

---

<sup>9</sup>COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Óp. Cit.

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”<sup>10</sup>.

En materia de justicia, la Constitución establece desde su preámbulo que el pueblo de Colombia, la decreta, sanciona y promulga con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Adicionalmente, se considera dentro de los deberes y obligaciones de la persona y del ciudadano, colaborar con el buen funcionamiento de la administración de la justicia, además de contribuir a su financiación y su regulación es competencia del Congreso de la República, garantizando su acceso a todas las personas.

## **2.2 CONCEPTUALIZACIÓN Y CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

El título V de la ley 906 de 2004 se refiere al principio de oportunidad, en el artículo 321 que establece que “La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado”<sup>11</sup>. Según este principio, la Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en la misma ley; La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

Por su parte el fiscal podrá también suspender el procedimiento a prueba, cuando estime conveniente hacerlo para el cumplimiento de la finalidad del principio de

---

<sup>10</sup> Constitución Política de Colombia 1991.

<sup>11</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (1, Septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. No. 45657. p. 68.

oportunidad y antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.

Para el control de la legalidad, la ley establece que el juez de control de garantías deberá efectuar dicho control dentro de un período específico, cuando la aplicación del principio de oportunidad extinga la acción penal. Este control en la práctica establece que el principio de legalidad prevalece sobre el principio de oportunidad, elemento que constituye el pilar de garantía de prevalencia del estado social de derecho durante los procesos en los que se aplique el principio de oportunidad, como quiera que dicho control será obligatorio y automático y la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía para sustentar su decisión; además, contra la determinación del juez de control de garantías en esta materia no procede recurso alguno.

Así pues, la ley 906 de 2004, en su Título V reguló el principio de oportunidad, sujetándolo a la política criminal del Estado, significando lo anterior que la facultad de investigar o no un hecho punible no sólo está en cabeza del Fiscal General de la Nación, pues en común acuerdo con el Presidente de la República se debe expedir el Reglamento que permita adecuar el principio de oportunidad reglado.

El principio de oportunidad se implementó como una herramienta para desarticular las bandas criminales cuando sus miembros coadyuven a desmantelarlas traduciéndose en que no se elevan cargos en su contra. De igual manera un beneficio adicional, con este principio de pretender hacer un adecuado uso de los recursos en la investigación de delitos más graves. De igual manera, adoptado el modelo de justicia restaurativa se pretendió obtener una rápida indemnización de la víctima.

Ahora bien, las causales de aplicación del principio de oportunidad se encuentran taxativamente estipuladas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, las mismas

son en los delitos de criminalidad mínima y media cuya pena no exceda en su máximo de 6 años, eso sí previendo la reparación a las víctimas.

Se tiene adicionalmente concebido para personas entregadas en extradición, siendo la base de esta causal el hecho que la sanción en Colombia carece de importancia en comparación con la sanción impuesta internacionalmente. Esta argumentando desde un punto de vista personal, podría llegar a concluir que la justicia colombiana no estipula sanciones eficaces para los delitos, ni de rigor tal que merezcan ser tenidas en cuenta pues adicionalmente se suma a esta causal, el hecho de que se aplique en delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, lo que se traduce en que los recursos internos no son ni adecuados ni efectivos.

Una causal adicional a las ya mencionadas es colaboración con la justicia, que no se agota en la denuncia por parte del imputado sobre los delitos cometidos en una organización criminal, sino que debe aportar información eficaz para evitar que se consumen delitos adicionales, con la salvedad que si el imputado incumple con el compromiso adquirido se suspende la aplicación del principio de oportunidad.

Las modalidades de aplicación del principio de oportunidad de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política y el artículo del C.P.P., son suspensión, interrupción y renuncia.

Así las cosas las modalidades de suspensión e interrupción se orientan principalmente a preparar la renuncia al ejercicio de la acción penal, sin dejar duda que el control del juez procede frente a cualquier modalidad del principio de oportunidad.

El procedimiento en cada caso, esto es, la suspensión, interrupción o renuncia tiene variaciones dependiendo si el principio de oportunidad se aplica

directamente por el fiscal del caso, o si la decisión debe ser proferida por el Fiscal General de la Nación de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del Artículo 324 de la Ley 906 de 2004 y las Resoluciones 6657, 6658 de diciembre de 2004, y 3884 del 27 de julio de 2009, aspecto que será analizado en otro acápite<sup>12</sup>.

Se tiene que el principio de oportunidad, constituye una política determinante en el deber del Estado de combatir adecuadamente el crimen, por tratarse como se dijo precedentemente de un principio reglado debe aplicarse en observancia absoluta de los requisitos específicos de cada causal, a lo que se suma que su análisis no se limita a los aspectos jurídicos, es de suma importancia que el fiscal tenga pleno conocimiento de los hechos y cada supuesto fáctico que encierra la comisión de un delito, se analiza el nivel de daño causado, el perjuicio físico y moral sufrido y las circunstancias de atenuación del juicio de culpabilidad, la Corte Constitucional ha expresado su aplicación partiendo de los siguientes postulados:

Establece el artículo 250 de la Carta, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delitos. En consecuencia, no podrá suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías<sup>13</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que constitucionalmente el principio de

---

<sup>12</sup> Ver: BEDOYA SIERRA, Luis Fernando, GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés y VANEGAS PEÑA, Claudia Patricia. *“Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación”* FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Bogotá, D.C., 2010, pág. 56.

<sup>13</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-979 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

oportunidad reglado, se desarrolla en el sentido que dado el carácter de obligatoriedad de la acción penal, la fiscalía puede no hacer uso de ella únicamente en los casos estipulados legalmente, se crea una excepción al ejercicio de la misma que no desvirtúa el principio de legalidad que rige los procedimientos y garantías penales, pues el mismo se aplica bajo los estrictos postulados de las causales legales y cuenta con el control judicial, del cual no debe ser ajeno<sup>14</sup>. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto sobre el particular:

Ahora bien, en ejercicio de la discrecionalidad reglada que la Constitución asigna al fiscal en materia de principio de oportunidad, le impone no solamente una evaluación acerca de la aplicación de alguna de las causales legales para que opere este mecanismo, sino que deberá determinar las consecuencias de la aplicación de ese principio: la interrupción, la suspensión o la renuncia de la acción, a la vez que habrá de constatar el respeto por las garantías del investigado. Son por ende los tres supuestos, expresiones del principio de oportunidad con alcances distintos en cuanto que respecto de los dos primeros la fiscalía, excepcionando su deber general de investigación, cesa transitoriamente en el ejercicio de la acción penal con la posibilidad de su reanudación, en tanto que el último de los supuestos comporta la extinción de la acción penal. En los tres eventos se presenta una cesación, autorizada por la ley, de la acción penal, ya sea de carácter transitorio o precario, ya de carácter definitivo, y sometida en todos los eventos al control jurisdiccional de legalidad<sup>15</sup>.

De igual manera la Corte Constitucional, determinó las características del principio de oportunidad bajo 4 supuestos:

---

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>15</sup> Ibíd.

El principio de oportunidad presenta las siguientes características (i) es una figura de aplicación excepcional mediante la cual se le permite al fiscal suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal ; (ii) las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca; (iii) debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado; y (iv) su ejercicio estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerce las funciones de control de garantías<sup>16</sup>.

### **2.2.1 Modalidades para la aplicación del principio de oportunidad**

Las modalidades bajo las cuales se puede dar aplicación al principio de oportunidad, se encuentra establecidos en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 323 del C.P.P, las cuales son suspensión, interrupción o renuncia.

Así las cosas y de manera puntual las modalidades de suspensión e interrupción están orientadas básicamente a preparar la renuncia al ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, debe establecerse en cada caso la necesidad de acudir a dichas figuras “intermedias”, sobre todo si se tiene en cuenta sus implicaciones en la duración del trámite.

La aplicación del principio de oportunidad no escapa al control jurisdiccional y procede frente a cualquiera de las modalidades del principio de oportunidad, sobre el particular es importante traer a colación la Resolución 3884 del 27 de julio de 2009 que ajustó la reglamentación del trámite al interior de la Fiscalía General de la Nación a lo decidido por la Corte Constitucional, para lo cual modificó las Resoluciones 6657 y 6658 de 2004 en el sentido de que *“el control judicial en la aplicación del Principio de Oportunidad previsto en el Artículo 327 de la Ley 906*

---

<sup>16</sup> Ibíd.

*de 2004 tendrá lugar en la renuncia, suspensión e interrupción de la persecución penal”*

El procedimiento para la aplicación de la suspensión, interrupción o renuncia tiene algunas variaciones dependiendo de si el Principio de Oportunidad puede ser aplicado directamente por el fiscal del caso, o si la decisión debe ser proferida por el Fiscal General de la Nación o su delegado especial, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del Artículo 324 de la Ley 906 de 2004 y las Resoluciones 6657, 6658 de diciembre de 2004, y 3884 del 27 de julio de 2009.

### **2.2.2 Principales problemas en la aplicación del principio de oportunidad bajo la Ley 975 de 2005.**

Ahora en lo que respecta a la aplicación del principio de oportunidad bajo la Ley 975 de 2005, la Corte Constitucional ha expresado la observancia de ciertos requisitos para su aplicación haciendo alusión especial a los derechos de las víctimas dentro del proceso penal y entratándose de crímenes denominados de lesa humanidad, por tanto deben observarse límites como “(i) *Los derechos de las víctimas de los delitos y del correlativo deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar la grave criminalidad; (ii) de las finalidades que tuvo en cuenta el constituyente para la incorporación de razones de oportunidad en el sistema penal acusatorio; (iii) de las características constitucionales del principio de oportunidad; (iv) y el principio de legalidad*”<sup>17</sup>.

Se tiene entonces que las causales de aplicación del principio de oportunidad penal deben asegurar *la vigencia de un orden justo*, tal como lo postula el Preámbulo, el artículo 2º de la Carta, así como los compromisos internacionales del Estado en materia de acceso a la administración de justicia en procura de la defensa de los

---

<sup>17</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 936 de 2010.



derechos humanos, y para asegurar la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones. Este límite no se refiere a las circunstancias objetivas o subjetivas que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado.

Adicionalmente cabe recordar que Colombia ha adquirido unos compromisos de orden internacional que se traducen en la efectiva persecución y sanción de ciertos delitos especialmente graves, recogidos en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Penal Internacional suscritos por Colombia, que constituyen parámetros de control de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 superior.

Ahora lo anterior no implica que quede excluida la aplicación del principio de oportunidad en los procesos de justicia y paz, por el contrario la Carta Política determinó el imperativo de hacer compatible la aplicación del principio de oportunidad previsto en la Constitución con el respeto a los derechos de las víctimas de las conductas delictivas,

Finalmente a nivel internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la eventual aplicación del **principio de oportunidad** frente a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, en los siguientes términos:

f) Realizar con especial diligencia, la indagación por la interacción del grupo ilegal con agentes estatales y autoridades civiles, la investigación exhaustiva de todas las personas vinculadas con instituciones estatales y de miembros de grupos paramilitares que pudieron estar involucrados. Así, la aplicación del principio de oportunidad o la concesión de cualquier otro beneficio administrativo

o penal no debe generar ningún tipo de obstáculo para una debida diligencia en las investigaciones de criminalidad asociada a la comisión de violaciones graves de derechos humanos”. (Se destaca).

(...)

**En cuanto a la futura posible aplicación de la Ley 1312 de 2009, la cual reforma la Ley 906 de 2004 en relación con el principio de oportunidad, el Tribunal nota que la misma contempla la posibilidad de aplicar dicho principio a las personas desmovilizadas de un grupo paramilitar y faculta a la Fiscalía General de la Nación a suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en estos casos. En particular la ley indica que para acceder a dicho beneficio la persona desmovilizada debe haber manifestado con actos inequívocos su voluntad de reintegrarse a la sociedad, no haber sido postulado al procedimiento de la Ley de Justicia y Paz, y no debe existir en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización, con excepción de la pertenencia a la organización criminal, utilización ilegal de uniformes e insignias y porte ilegal de armas y municiones. Si bien dicha ley establece que “para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad del juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal”, la Corte ya ha constatado que este tipo de disposiciones normativas puede ser insuficiente si no se da en forma concomitante una verificación rigurosa por parte de las autoridades encargadas**

**de las investigaciones, o del Ministerio Público, de tales aseveraciones (...)**<sup>18</sup>

En conclusión deben conciliarse las figuras de reparación adecuada a la víctima y la aplicación del principio de oportunidad que como figura nuclear del nuevo sistema penal de tendencia acusatoria, tiene la deontología de *“racionalizar la actividad investigativa del Estado encausándola hacia la persecución de los delitos que ofrecen un mayor impacto social”*<sup>19</sup>.

Ahora la manera de conciliar estos aspectos dentro del esquema de la Ley 975 de 2005 puede alcanzarse mediante la aplicación de criterios jurisprudenciales tales como:

“(i) La ínfima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica; (ii) La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico; (iii), la culpabilidad disminuida; (iv) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta<sup>20</sup>.

La Constitución no señala explícitamente los casos en los cuales dicha persecución no resultaría razonable, dejando este señalamiento al legislador. Al repasar los antecedentes históricos del proceso que llevó a

---

<sup>18</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sección V, Serie C No. 216. Nota de pie de página No. 316.

<sup>19</sup>Gaceta del Congreso núm. 148 del 7 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 157 del 10 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 232 del 14 de junio de 2002; Gaceta del Congreso núm. 401 del 27 de septiembre de 2002; Gaceta del Congreso núm. 432 de 2002; Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002 y Gaceta del Congreso núm. 110 del 11 de marzo de 2003.

<sup>20</sup> En la doctrina jurídico penal este concepto alude a aquellas situaciones en que el legislador optar por eludir la pena *“por falta de necesidad preventiva de punición”*

la expedición del Acto Legislativo 03 de 2002, se encuentra que el constituyente expresamente mencionó o puso como ejemplo algunas circunstancias que ameritarían el diseño de causales de aplicación de la oportunidad penal. Vg., se refirió a conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, o a la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad; así mismo puso de presente que en el régimen procesal penal antes vigente, la oportunidad penal ya venía operando en “en forma larvada”, mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dictaba el fiscal cuando había conciliación por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien aplicándola en los casos de sentencia anticipada o audiencia especial.

Pero a pesar de estos ejemplos, el constituyente secundario defirió expresamente al legislador el señalamiento de las causales de procedencia de la oportunidad penal, como se deduce del tenor literal del artículo 250 superior. En tal virtud, el legislador goza de una amplia potestad legislativa a la hora de señalar aquellas circunstancias que rodean la comisión o el juzgamiento de cualquier conducta punible, en las cuales resulta desproporcionada, inútil o irrazonable la persecución penal, pudiendo establecer a su arbitrio, por ejemplo, que la ínfima importancia social de un hecho punible, la culpabilidad disminuida, o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta, etc., sean causales que permitan prescindir de la persecución. Es decir, en cuanto al tipo de circunstancias que rodean la comisión de un delito o su investigación o juzgamiento, que pueden dar lugar a la aplicación del principio de oportunidad, el legislador tiene amplia facultad de configuración legislativa, siempre y cuando esas circunstancias respeten

parámetros de razonabilidad frente al propósito de racionalizar la utilización del aparato estatal en la labor de persecución penal”<sup>21</sup>

### **2.2.3 Aplicación del principio de oportunidad a los desmovilizados**

La base para determinar la aplicación del principio de oportunidad en cuanto a los grupos desmovilizados se refiere, la ha sentado la Corte Suprema de Justicia desde el año 2007 determinando puntualmente en sentencia de julio 11 de 2007, proferida por la Sala de Casación Penal en la que consideró, de una parte, que los crímenes cometidos por los grupos paramilitares o de autodefensas, no podían ser calificados como delitos políticos y por ende, resultaba improcedente la concesión de amnistías o indultos en relación con aquellos; y de otro lado, que quien hubiese cometido el delito de concierto para delinquir agravado, previsto en el artículo 340.2 del Código Penal, no podía solicitar los beneficios jurídicos de que trata el artículo 69 de la Ley 975 de 2005. En relación con el primer aspecto señaló:

Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron efectuados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de la doctrina nacional y extranjera. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensas, cualquiera que sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiados de amnistía (o) indulto (...). Y en cuanto a lo segundo expresó: “Aceptando en gracia de discusión

---

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-738 de 2008.

que el procesado se desmovilizó como miembro de un grupo armado ilegal en los términos de la legislación vigente, no es posible cesar el procedimiento en su favor porque se le acusa de concierto para delinquir agravado, delito respecto del cual no está prevista tal modalidad”<sup>22</sup>.

Así pues la Corte Suprema conminó al poder legislativo no solo adoptar un marco normativo con el cual pueda darse una salida jurídica a la problemática de miles de desmovilizados de grupos al margen de la ley, sino que tal marco jurídico goce de pleno respeto y protección de las garantías constitucionales a los derechos humanos y el compromiso del Estado colombiano con la búsqueda de la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas del conflicto. En Sentencia de 2009, la corporación expresó:

La necesidad de una especial respuesta punitiva contra los responsables de los delitos de lesa humanidad ha sido considerada últimamente por el legislador nacional al establecer que el principio de oportunidad es posible aplicarlo a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley (Ley 1312 de 2009, artículo 2.17, reformatorio del 324 de la Ley 906 de 2004), pero respetando la siguiente salvedad:

**Parágrafo 3°.** No se podrá aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencias de casación de 7 de marzo de 2007, radicación 23825. Caso de la Masacre de Machuca

<sup>23</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Aprobado acta N° 374 Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de dos mil nueve (2009)

De cara a lo anterior es necesario advertir que pese a la preocupación que asiste a quienes suscribimos la presente ponencia por dotar de mecanismos jurídicos a las instituciones y a la Rama Judicial para la eficacia de programas de desmovilización y eventuales acuerdos humanitarios y de desarticulación de grupos al margen de la ley, sean estos grupos guerrilleros, paramilitares o bandas emergentes, el principio de oportunidad debe ser entendido dentro del marco de la Ley 906 de 2004, como una herramienta procesal dentro del derecho penal y su implementación obedece a una política criminal que atienda en justas proporciones un espectro general y completo del delito en el derecho interno, por lo que su implementación no puede desconocer los niveles de criminalidad y los fenómenos delictivos contra los cuales se ha fortalecido la lucha institucional día a día y que entre otras cosas debe responder a estándares internacionales sobre conductas consideradas de desestabilidad de la seguridad internacional.

De acuerdo con la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia de julio 11 de 2007, en la que se determinó que los desmovilizados de grupos de autodefensas debían responder ante la justicia ordinaria por el delito de concierto para delinquir agravado, este órgano legislativo debe responder a las necesidades de determinar de forma clara y expresa las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que puede ser considerado objeto de la aplicación del principio de oportunidad el caso de más de 19.000 desmovilizados de las AUC, dada la problemática que frente al sistema judicial y frente a la sociedad colombiana, que reclama verdad, justicia y reparación, representa el no definir de una u otra forma dicha situación.

La desarticulación de las bandas criminales, la erradicación del delito, la eficacia respecto de los postulados de verdad, justicia y reparación a las víctimas y el respeto por los derechos humanos como ejes de la política criminal del Estado.

“De cara a la justicia transicional, teniendo en cuenta el informe de la Fiscalía General de la Nación (...) a la fecha existen 31.804 miembros desmovilizados de grupos al margen de la ley, de los cuales 3.538 han sido postulados a la ley de justicia y paz por el Gobierno Nacional, y 28.100 desmovilizados han sido escuchados en versión libre, diligencias de las cuales han resultado 10.748 resoluciones inhibitorias de las que actualmente se han apelado 205. En igual sentido la Fiscalía General de la Nación llama la atención en la necesidad de buscar solución para los desmovilizados de grupos al margen de la ley a quienes, en virtud y cumplimiento del fallo de la Corte Suprema, no se les puede aplicar los beneficios contenidos en la Ley 782 de 2002.

Al respecto cabe advertir, que el principio de oportunidad no puede ser utilizado para dilatar los procesos judiciales que tienen una justa causa y en ese sentido generar un ambiente de total impunidad frente a graves violaciones de derechos humanos, delitos de lesa humanidad y otros tantos punibles ante los cuales no puede ceder la política criminal del Estado, por ello se propone como causal para la aplicación del principio de oportunidad frente a los desmovilizados que no pueden obtener ningún beneficio contenido en la Ley 782 de 2002 y que han sido excluidos en igual medida de los beneficios de la Ley 975 de 2005, el siguiente texto... (...)”<sup>24</sup>

Ahora el Congreso de la República acogiendo propuesta de la Fiscalía General de la Nación, decidió incluir como beneficiarios del principio de oportunidad a los miembros rasos de los grupos armados ilegales que se desmovilizaron en el marco de la Ley de Justicia y Paz y en general en el marco de las negociaciones de paz con el Gobierno Nacional. Se trataba, según lo sostuvo el fiscal, de encontrar una

---

<sup>24</sup> Congreso de la República, Gaceta No. 217 de abril 17 de 2009, pág. 12.



*“salida jurídica”* a la situación en que se encontrarían cerca de 19.000 desmovilizados de las AUC.

El numeral 17 del artículo 324 del C.P.P., así como el párrafo 3 del mismo, deben ser interpretados de conformidad con el artículo 250 de la Constitución que contempla el principio de oportunidad, para ser regulado *“dentro del marco de la política criminal del Estado”*. Los principios que orientan el Sistema Penal Acusatorio, del cual el mencionado instrumento es parte nuclear, concurren igualmente como guías hermenéuticas de los preceptos acusados.

*Destinatarios.* Según el numeral 17 del artículo 324 del estatuto procesal penal, la Fiscalía General de la Nación, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en relación con el desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley.

*Condiciones.* Para que el desmovilizado pueda hacerse acreedor de tal beneficio debe cumplir con las siguientes condiciones:

- Que manifieste *con actos inequívocos* su propósito de reintegrarse a la sociedad.
- Que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecido en la Ley 975 de 2005.
- Que no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o *después* de su desmovilización,
- Se exceptúa de la anterior exigencia *“la pertenencia a la organización criminal”*, y los delitos de utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones, los cuales se entienden incluidos en *la pertenencia a la organización*.
- La solicitud para la aplicación del beneficio será formulada por el fiscal, y se tramitará en audiencia que podrá ser *individual o colectiva*.

- El desmovilizado deberá firmar una declaración, bajo la gravedad del juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a la *“pertenencia a la organización criminal”, utilización ilegal de uniformes e insignias y porte ilegal de armas y municiones*
- La ausencia de esta declaración juramentada conducirá a la pérdida del beneficio.

*Exclusiones explícitas:* El principio de oportunidad no podrá ser aplicado en investigaciones o acusaciones relacionadas con los siguientes hechos:

Los que sean constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario

- Los delitos de lesa humanidad
- Los crímenes de guerra
- El genocidio
- Las conductas dolosas cuando la víctima sea un menor de 18 años.

**Control.** Acudiendo a una interpretación sistemática del precepto acusado es preciso señalar que el juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad obligatorio y automático respecto de las solicitudes individuales o colectivas, dentro de los cinco (5) días siguientes a la determinación de la fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad. El control se adelantará en audiencia especial *en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión.* (Art. 327).

*Participación de las víctimas.* En la aplicación del principio de oportunidad el fiscal *“deberá tener en cuenta los intereses de las víctimas. Para estos efectos deberá oír a las que se hayan hechos presentes en la actuación”.* (Art. 328).

*Exigencia de prueba sobre la responsabilidad.* La aplicación del principio de oportunidad “solo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y **su tipicidad**”. (Art. 327).

Efectos de la aplicación. La decisión que prescinda de la persecución penal extinguirá la acción respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide (Art.329). De acuerdo con el mandato constitucional, corresponde al legislador señalar los casos excepcionales en los cuales la Fiscalía puede suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal. Sin embargo, tal como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corte, a la hora de diseñar las causales excepcionales para la aplicación del principio de oportunidad el Congreso debe respetar además de la finalidad constitucional de la institución (Vid. Supra ), otros parámetros superiores como son: el deber de asegurar la vigencia de un orden justo y en esa marco garantizar los derechos de las víctimas; el principio de legalidad; y la articulación del principio con la política criminal del Estado

El legislador se encuentra limitado por el carácter excepcional y reglado del principio de oportunidad penal diseñado por el constituyente, que le impone determinar con claridad y precisión las causales en las cuales puede aplicarse. La definición por parte del legislador de los casos estrictos y taxativos en que procedería, cumple propósitos fundamentales de seguridad jurídica para el procesado y las víctimas, orientar el ejercicio del margen de discrecionalidad que se reconoce al fiscal para la aplicación del principio de oportunidad, y permitir y eficaz control judicial por parte del Juez de Garantías.

### **3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Dentro del Estado Social de Derecho, el Estado tiene la facultad de desarrollar la denominada política criminal como respuesta para hacer frente a las conductas desplegadas por los particulares que se consideran reprochables y causantes de un daño social, que se hace necesario reparar integralmente. Así las cosas, el trabajo para formar una política criminal articulada y sistémica empieza en el Legislador quien a través de la expedición de normas la va forjando, reconociendo que su margen de libertad es amplio siempre y cuando guarde consonancia con los derechos fundamentales y los fines esenciales del Estado Social de Derecho, a lo cual se suma que el espíritu del legislador debe atender el bloque de constitucionalidad y las recomendaciones de organismos internacionales sobre derechos humanos. Es así entonces como la norma debe coadyuvar a la adecuada administración de justicia procurando la defensa de los derechos humanos y la reparación integral a las víctimas que se traduce en tres postulados básicos: la verdad, la justicia y la reparación.

Dentro de este esquema, entonces nacen mecanismos que sugieren la colaboración del crimen organizado con la justicia, como lo es el principio de oportunidad que ya visto, busca que quien se encuentre sindicado por un delito pueda coadyuvar a materializar la teleología de la política criminal precedentemente desarrollada, pero su aplicación ha sido compleja y más entratándose de grupos al margen de la Ley que se han acogido a la Ley de Justicia y Paz, siendo en el caso puntual, la aplicación e interpretación que la jurisprudencia lo que ha conllevado a la eliminación en este proceso del principio de oportunidad.

Una de las situaciones más apremiantes es el hecho que los casos analizados en el marco de las desmovilizaciones y la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, tiene que ver con crímenes de lesa humanidad y bajo este entendido las

recomendaciones internacionales apuntan a que no debe diseñarse dentro del esquema legislativo prebenda alguna para los actores de este tipo de delitos, sostener lo contrario vulnera el derecho a las víctimas a la reparación y a la justicia.

No obstante y dado que en efecto ello conlleva a materializar el fin más altruista de la política criminal que es la reparación a las víctimas y más allá de cualquier consideración adicional, se considera que cada caso concreto debe analizarse bajo otros esquemas de interpretación, esto es, existen posibilidades de que el principio de oportunidad se aplique dentro del proceso de justicia y paz y en efecto a desmovilizados.

El primer paso para ello es analizar la conducta delictiva por la cual se procesa, y aquí el argumento se sustenta fundamentalmente en el salvamento de voto expuesto en la sentencia C-936 de 2010.

Adicionalmente existen delitos como el delito de concierto para delinquir agravado que de conformidad con los estándares internacionales no es un delito de lesa humanidad y el mismo sólo se considera como tal, cuando tiene la finalidad de genocidio y esta conjetura se encuentra descartada en la legislación colombiana. Colorario de lo anterior puede proceder el principio de oportunidad en el caso concreto, a lo cual se suma que la aplicación de este principio bajo el proceso estipulado en la Ley 975 de 2005 es en efecto un instrumento de paz, pues esta figura propia del proceso penal conlleva sin lugar a dudas a la reducción punitiva a lo cual se suman beneficios como la racionalización del esfuerzo estatal para enfrentar la criminalidad, la aplicación de un orden justo, tanto para las víctimas como para los desmovilizados.

Por ello y bien como lo menciona el magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO en su salvamento de voto, inaplicar el principio de oportunidad a los desmovilizados

supone además de contratiempos en la economía procesal de un proceso que pudiera reducirse a menos etapas, a tener un trato preferente con los cabecillas de grupos armados, a quienes se les aplica una pena máxima de 8 años, en tanto que a los demás integrantes va desde 8 hasta 18 años sólo por el delito de concierto para delinquir, que puede ser objeto de aplicación del principio de oportunidad.

¿Qué consecuencias acarrea el hecho de negarle la posibilidad a los grupos de delincuencia organizada, acceder a los beneficios del principio de oportunidad? En mi criterio es violar el derecho a la igualdad, ya que este se debe aplicar a todas las personas que se encuentren bajo proceso penal sin importar edad, sexo, religión, raza, nacionalidad, que tengan o no antecedentes penales o anotaciones de policía; negarles este beneficio es cercenar el derecho que tienen de que por una colaboración eficaz que resultaría más benéfica para la Nación, se pudiera llegar a dismantelar totalmente a estos grupos delincuenciales a cambio de una renuncia total de perseguir a la persona que haya colaborado o que sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, sería mas halagador que un beneficio por colaboración eficaz estipulado por la Ley 600 de 2000 que solo comporta una rebaja de penas a la que muy pocas personas que pertenecen a este tipo de organizaciones les interesaría, toda vez que sus vidas correrían peligro, pues al purgar la pena se verían sometidas a retaliaciones con los demás miembros del grupo al que pertenecen.

Finalmente el principio de oportunidad para los actores al margen de la ley en el país, en general no tuvo aplicabilidad por la excepción legal que le asiste aquellas personas que con relación de su conducta, incurrieron en violaciones graves al derecho Internacional Humanitario, a crímenes de lesa humanidad, genocidio; delitos tipificados en el Estatuto de Roma, delitos de narcotráfico y terrorismo.

## BIBLIOGRAFIA

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia. Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando, GUZMÁN DÍAZ, Carlos Andrés y VANEGAS PEÑA, Claudia Patricia. “*Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación*” FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Bogotá, D.C., 2010, pág. 56.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-979 de 2005. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. (20, Julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116. p. 1.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-1064 de 2001, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-566 de 1995, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747 de 1998 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (1, Septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. No. 45657. p. 68.

Constitución Política de Colombia 1991.

Congreso de la República, Gaceta No. 217 de abril 17 de 2009, pag. 12.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-673 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C.738 de 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia 936 de 2010.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencias de casación de 7 de marzo de 2007, radicación 23825. Caso de la Masacre de Machuca

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Aprobado acta N° 374 Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de dos mil nueve (2009)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sección V, Serie C No. 216. Nota de pie de página No. 316.

ESCOBAR CÉSPEDES, Alba Ruth. Política Criminal y principio de oportunidad, una herramienta judicial. Corporación Universitaria Rafael Núñez. Barranquilla, 2010.

Gaceta del Congreso núm. 148 del 7 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 157 del 10 de mayo de 2002; Gaceta del Congreso núm. 232 del 14 de junio de 2002; Gaceta del Congreso núm. 401 del 27 de septiembre de 2002; Gaceta del Congreso núm. 432 de 2002; Gaceta del Congreso 531 del 21 de noviembre de 2002 y Gaceta del Congreso núm. 110 del 11 de marzo de 2003.

TOLEDO CARREÑO, Genith. “Resultados primarios del sistema penal acusatorio en Colombia. “Entre el pragmatismo y la impunidad”. Bucaramanga. 2007.